

Presumptie van onschuld: de Salabiaku-zaak

Citation for published version (APA):

Spronken, T. (1988). Presumptie van onschuld: de Salabiaku-zaak: Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 7 oktober 1988, De zaak Salabiaku tegen Frankrijk (Eur. Court H.R., Series A, vol. 141-A). *NJCM Bulletin: Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten*, 14(4), 495-503.

Document status and date:

Published: 01/01/1988

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

PRESUMPTIE VAN ONSCHULD: DE SALABIAKU-ZAAK

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 7 oktober 1988, De zaak Salabiaku tegen Frankrijk (Eur. Court H.R., Series A, vol. 141-A)

DE FEITEN

Salabiaku, een in Parijs wonende Zaïrees, ging op 29 juli 1979 naar het vliegveld Roissy om een pakket met Zaïrese voedingsmiddelen af te halen. Hij was middels telex over de verzending van het pakket geïnformeerd. Op het vliegveld aangekomen kon het pakket in eerste instantie niet worden gevonden. Wel werd hem een afgesloten kist aangewezen, afkomstig uit Zaïre, zonder naam en adres erop. Ondanks waarschuwingen van de douanebeambten dat er wellicht verboden goederen in zouden zitten, nam hij de kist mee en passeerde de douane zonder iets aan te geven. Even later werd hij door twee douanebeambten aangehouden en verklaarde hij tegenover hen dat de kist zijn eigendom was. De kist werd opengebroken en bleek naast levensmiddelen, onder een dubbele bodem, 10 kg cannabis te bevatten. Salabiaku werd gearresteerd. De volgende dag berichtte Air Zaïre aan de huisbaas van Salabiaku dat een pakket met naam en adres van Salabiaku erop, abusievelijk in Brussel was gearriveerd. De onderzoeksrechter liet ook dit pakket openen en het bleek slechts levensmiddelen te bevatten.

Salabiaku werd beschuldigd van smokkel van verdovende middelen (artikelen 626 e.v. Code de la santé publique, daarna: Public Health Code) en het over de grens brengen van verboden goederen (artikel 414 Code des douanes (Customs Code)). In eerste instantie werd hij voor beide feiten veroordeeld. In hoger beroep werd hem het voordeel van de twijfel gegeven voor wat betreft het eerste delict; er was immers bijna gelijktijdig een pakket met levensmiddelen voor hem bestemd in Brussel aangekomen en het was niet onmogelijk dat Salabiaku werkelijk in de veronderstelling verkeerde dat de kist die op het vliegveld bij Parijs stond voor hem bestemd was. Voor het tweede feit, overtreding van artikel 414 van de Code des douanes, werd Salabiaku echter ook in appel veroordeeld. De overtreding van dit artikel vindt plaats indien iemand in het bezit wordt aangetroffen van verboden goederen. Van belang is hierbij artikel 392 lid 1 van de Code des douanes waarin staat vermeld dat "le détenteur de marchandises de fraude est réputé responsable de la fraude". Slechts in geval de verdachte kan aantonen dat er sprake is van overmacht kan hij vrijuit gaan. Nu Salabiaku in het bezit werd aangetroffen van verdovende middelen werd hij ook in tweede instantie veroordeeld wegens overtreding van artikel 414 Code des douanes. Hij kon zich niet op overmacht beroepen omdat hij door de douanebeambten op het vliegveld gewaarschuwd was, voor hij de kist in bezit nam.

In cassatie beriep Salabiaku zich op artikel 6 lid 1 en 2 van het EVRM, stellende dat er in de procedure was uitgegaan van een voor hem bijna onweerlegbare presumptie van schuld. Het cassatie-beroep werd verworpen en Salabiaku diende op 29 juli 1983 een klacht in bij de Europese Commissie wegens schending van artikel 6 lid 1 en 2 van het Verdrag. De Commissie

achte artikel 6 lid 1 en 2 EVRM niet geschonden en legde de zaak voor aan het Hof.

Het Hof stelt eerst vast dat het feit waarvoor Salabiaku werd veroordeeld valt onder "criminal charge" in de zin van artikel 6 EVRM en onderzoekt vervolgens of artikel 6 lid 2 geschonden is. De volgende overwegingen zijn hierbij van belang:

AS TO THE LAW

(...)

23. The applicant relied on paragraphs 1 and 2 of Article 6 of the Convention, which are worded as follows:

- "1. In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by a ... tribunal ...
2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law."

(...)

I. ALLEGED VIOLATION OF PARAGRAPH 2 OF ARTICLE 6

26. Mr Salabiaku maintained that the "almost irrebuttable" presumption on the basis of which the Bobigny *Tribunal de Grande Instance* and subsequently the Paris Court of Appeal convicted him of a customs offence was incompatible with Article 6.

In the view of the Government and of the majority of the Commission, he was indeed proved guilty "according to law". They considered that under Article 392 § 1 of the Customs Code an offence was committed by virtue of the "mere ('objective') fact" of "possession of prohibited goods when passing through customs", "without its being necessary to establish fraudulent intent or negligence" on the part of the "person in possession" (paragraphs 66 and 68 of the Commission's report). It fell to the Public Prosecutor to furnish proof on this fact. In this instance he had done so by producing the customs authorities' report and the accused had not succeeded in establishing a case of "*force majeure* beyond his control" of such a nature as to "exculpate him" (paragraph 74 of the report). In their view Article 392 § 1 did not establish an irrebuttable presumption of guilt, but "a rebuttable presumption of fact and liability", "strictly defined by the case-law" and justified "by the very nature of the subject-matter" of the law in question. This implied no more than "a sharing" of the burden of proof and not its "reversal" (memorial of the Government to the Court).

27. As the Government and the Commission have pointed out, in principle the Contracting States remain free to apply the criminal law to an act

where it is not carried out in the normal exercise of one of the rights protected under the Convention (Engel and Others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 34, § 81) and, accordingly, to define the constituent elements of the resulting offence. In particular, and again in principle, the Contracting States may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence. Examples of such offences may be found in the laws of the Contracting States.

However, the applicant was not convicted for mere possession of unlawfully imported prohibited goods. Article 392 § 1 of the Customs Code does not appear under the heading "Classification of Customs Offences" (Title XII, Chapter VI, Section I), but under that of "Criminal Liability" (Title XII, Chapter V, Section I). Under this provision a conclusion is drawn from a simple fact, which in itself does not necessarily constitute a petty or a more serious offence, that the "criminal liability" for the unlawful importation of goods, whether they are prohibited or not, or the failure to declare them, lies with the person in whose possession they are found. It infers therefrom a legal presumption on the basis of which the Bobigny *Tribunal de Grande Instance* and subsequently the Paris Court of Appeal found the applicant "guilty ... of smuggling prohibited goods" (paragraphs 13-14), a customs offence for whose commission possession is not essential and which is covered by Articles 414 and 417. Moreover the judgment of 27 March 1981 and that of 9 February 1982 refer, *inter alia*, to these two provisions and not to Article 392 § 1.

28. This shift from the idea of accountability in criminal law to the notion of guilt shows the very relative nature of such a distinction. It raises a question with regard to Article 6 § 2 of the Convention.

Presumptions of fact or of law operate in every legal system. Clearly, the Convention does not prohibit such presumptions in principle. It does, however, require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law. If, as the Commission would appear to consider (paragraph 64 of the report), paragraph 2 of Article 6 merely laid down a guarantee to be respected by the courts in the conduct of legal proceedings, its requirements would in practice overlap with the duty of impartiality imposed in paragraph 1. Above all, the national legislature would be free to strip the trial court of any genuine power of assessment and deprive the presumption of innocence of its substance, if the words "according to law" were construed exclusively with reference to domestic law. Such a situation could not be reconciled with the object and purpose of Article 6, which, by protecting the right to a fair trial and in particular the right to be presumed innocent, is intended to enshrine the fundamental principle of the rule of law (see, *inter alia*, the Sunday Times judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 34, § 55).

Article 6 § 2 does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence. The Court

proposes to consider whether such limits were exceeded to the detriment of Mr Salabiaku.

29. For the purposes of Article 392 § 1 of the Customs Code it falls to the prosecuting authority to establish possession of the "smuggled goods". This is a simple finding of fact, which in general raises few problems because it is made on the basis of a report which is deemed to constitute sufficient evidence until forgery proceedings are instituted, if it has been drawn up by more than one official (Articles 336 § 1 and 337 § 1, paragraph 18). In this instance this finding was not challenged.

Even though the "person in possession" is "deemed liable for the offence" this does not mean that he is left entirely without a means of defence. The competent court may accord him the benefit of extenuating circumstances (Article 369 § 1), and it must acquit him if he succeeds in establishing a case of *force majeure*.

This last possibility is not to be found in the express wording of the Customs Code, but has evolved from the case-law of the courts in a way which moderates the irrebuttable nature previously attributed by some academic writers to the presumption laid down in Article 392 § 1. Several decisions to which the Government referred concerned other provisions, principally Article 399 which covers "persons with an interest in the offence" and not "persons in possession" (paragraph 19), or postdate the contested conviction. On the other hand, one of them concerns Article 392 § 1 and dates from 11 October 1972. It confirms, in passing, the trial court's unfettered power of assessment with regard to "evidence adduced by the parties before it" (Court of Cassation, Criminal Chamber, Abadie, Bulletin no. 280, p. 723). The Court for its part would cite a judgment of 25 January 1982, also concerning Article 392 § 1. Reference is made therein to the absence of "a case of *force majeure*" resulting from "an event responsibility for which is not attributable to the perpetrator of the offence and which it was absolutely impossible for him to avoid", such as "the absolute impossibility ... of knowing the contents of [a] package" (Court of Cassation, Criminal Chamber, Massamba Mikissi and Dzekissa, Gazette du Palais, 1982, jurisprudence, pp. 404-405). A similar formula may be found in the judgment which the Court of Cassation delivered in the present case on 21 February 1983 (paragraph 15). The Paris Court of Appeal repeated it in its Guzman judgment of 12 July 1985, which was cited by the Government. More recently, it has held that "the specific character of [customs] offences does not deprive ... the offender of every possibility of defence since ... the person in possession may exculpate himself of establishing a case of *force majeure*" and, with regard to third parties with an interest in the offence, such "interest ... cannot be imputed to a person who has acted out of necessity or as a result of unavoidable error" (10 March 1986, Chen Man Ming and Others, Gazette du Palais, 1986, jurisprudence, pp. 442-444).

As the Government argued at the hearing on 20 June 1988, the French courts thus do enjoy a genuine freedom of assessment in this area and "the accused may ... be accorded the benefit of the doubt, even where the offence is one of strict liability". The Law of 8 July 1987, which was adopted

and promulgated after the events in this case, significantly extended this freedom by repealing paragraph 2 of Article 369, under which the courts were prevented "from acquitting offenders for lack of intent" (paragraph 19).

30. However, the Court is not called upon to consider *in abstracto* whether Article 392 § 1 of the Customs Code confirms to the Convention. Its task is to determine whether it was applied to the applicant in a manner compatible with the presumption of innocence (see most recently, *mutatis mutandis*, the Bouamar judgment of 29 February 1988, Series A no. 129, p. 20, § 48).

The Bobigny *Tribunal de Grande Instance* noted that the accused had "showed no surprise when the first package opened in his presence proved to contain none of the foodstuffs contained in the second", whilst he had "described clearly what he claimed to be expecting from Zaïre and received in the second". This attitude appeared to the court to establish the applicant's "bad faith" and it considered that there were "presumptions ... sufficiently serious, precise and concordant to justify a conviction" (paragraph 13). It is true that the Regional Court tried the criminal offence *stricto sensu* (Articles L. 626, L. 627 and L. 630-1 of the Public Health Code) and the customs offence together, which somewhat reduces the relevance of this decision for the purposes of the present case.

The Paris Court of Appeal, for its part, drew a clear distinction between the criminal offence of unlawful importation of narcotics and the customs offence of smuggling prohibited goods. On this first head it acquitted Mr Salabiaku, giving him the benefit of the doubt, and in so doing showed scrupulous respect for the presumption of innocence. On the other hand, as regards the second head, it upheld the conviction handed down by the Bobigny court, and did so without contradicting itself because the facts and the action incriminated under this head were different. It noted in particular that he "went through customs with the trunk and declared to the customs officers that it was his property". It added that he could not "plead unavoidable error because he was warned by an Air Zaïre official ... not to take possession of the trunk unless he was sure that it belonged to him, particularly because he would have to open it in customs. Thus, before declaring himself to be the owner of the trunk and thereby affirming his possession within the meaning of the law, he could have checked it to ensure that it did not contain any prohibited goods". The court inferred therefrom that "by failing to do so and by having in his possession a trunk containing 10 kg of herbal and seed cannabis, he committed the customs offence of smuggling prohibited goods" (paragraph 14).

It is clear from the judgment of 27 March 1981 and that of 9 February 1982, that the courts in question were careful to avoid resorting automatically to the presumption laid down in Article 392 § 1 of the Customs Code. As the Court of Cassation observed in its judgment of 21 February 1983, they exercised their power of assessment "on the basis of the evidence adduced by the parties before [them]". They inferred from the "fact of possession a presumption which was not subsequently rebutted by any evidence

of an event responsibility for which could not be attributed to the perpetrator of the offence or which he would have been unable to avoid" (paragraph 15). Moreover, as the Government said, the national courts identified in the circumstances of the case a certain "element of intent", even though legally they were under no obligation to do so in order to convict the applicant.

It follows that in this instance the French courts did not apply Article 392 § 1 of the Customs Code in a way which conflicted with the presumption of innocence.

(...)

FOR THESE REASONS THE COURT

Holds unanimously that there has been no breach of either paragraph 2 or paragraph 1 of Article 6.

NOOT

Een interessante uitspraak mede in het licht van de voornemens van de Nederlandse regering om bijvoorbeeld bij vermoedens van sociale zekerheidsfraude of bij het ontnemen van uit misdrijven verkregen voordeel, de bewijslast om te keren.

In de zaak *Pfunders* (Oostenrijk v. Italië, Yearbook 6, p. 740) heeft de Commissie de presumptie van onschuld als bewijsregel geïnterpreteerd. De rechter mag niet van de vooronderstelling uitgaan dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan, hetgeen betekent dat de vervolgende instantie de schuld moet bewijzen. De verdachte dient steeds het voordeel van een twijfel te krijgen, mocht omtrent deze schuld nog onzekerheid blijven bestaan. Daarnaast dient de rechter de verdachte in de gelegenheid te stellen tegenbewijs te leveren.

In de *Salabiaku*-zaak was de Commissie ervan uitgegaan dat artikel 6 lid 2 zich tot de rechter richt en geen betrekking heeft op de strafrechtelijke bepaling zelf. Het Hof is het hier blijkens de tweede alinea van § 28 niet mee eens. Volgens het Hof is de term "according to law" in artikel 6 lid 1 niet beperkt tot de nationale wetgeving maar omvat deze mede de fundamentele principes van "the rule of law" waaronder het recht op een eerlijk proces en de presumptie van onschuld begrepen moet worden. De nationale wetgever zou anders vrij gemakkelijk de rechter iedere beslissingsvrijheid kunnen ontnemen en zo de werking van de presumptie van onschuld kunnen uithollen.

Het Hof definieert de beleids(on)vrijheid van de nationale wetgever niet in betrekking tot de presumptie van onschuld ruim en vaag: de wetgever moet binnen redelijke grenzen blijven, rekening houden met de belangen die het spel staan en met de rechten van de verdediging.

Daarnaast constateert het Hof dat wettelijke of feitelijke vermoedens

vrijwel ieder wettelijk systeem voorkomen en op zichzelf niet in strijd zijn met de presumptie van onschuld.

Overigens heeft de Commissie in een oudere zaak X tegen Groot Britannië (19 juli 1972, Collection 42, p. 135) - anders dan in de zaak Salabiaku - hetzelfde standpunt als het Hof ingenomen. Het betrof een zaak waarin de klager was veroordeeld voor het leven van inkomsten uit prostitutie. Dit feit kon volgens de Engelse wettelijke bepaling worden bewezen door het bewijs te leveren dat betrokkene samenwoonde met - respectievelijk vaak in gezelschap werd gezien van - een prostituee. De Commissie overwoog in deze uitspraak: "This statutory provision states that, when certain facts are proved by the prosecution, certain other facts shall be presumed. This creates a rebuttable presumption of fact which the defence may, in turn, disprove. The provision in question is not, therefore, as such, a presumption of guilt. The Commission recognises, however, that this form of provision could, if widely or unreasonably worded, have the same effect as a presumption of guilt. It is not, therefore, sufficient to examine only the form in which the presumption is drafted. It is necessary to examine its substance and its effect". In dit geval vond de Commissie de presumptie niet onweerlegbaar noch onredelijk: "to oblige the prosecution to obtain direct evidence of 'living on immoral earnings' would in most cases make its task impossible".

Het Hof stelt echter uitdrukkelijk in de Salabiaku-zaak dat het niet tot zijn competentie behoort, de strafbare bepaling in abstracto te toetsen aan artikel 6 lid 2 (§ 30). Dit is ook begrijpelijk gelet op de aard van het individuele klachtrecht. Het is vaste jurisprudentie van het Hof dat steeds in een concrete zaak getoetst wordt of er sprake is van een schending van het EVRM (zie Eur. Hof 28 mei 1985, Ashingdane judgment, Series A Vol. 93, p. 25; 8 juli 1986, Lithgow and others judgment, Series A Vol. 102, p. 52; 29 februari 1988, Bouamar judgment, Series A Vol. 129, p. 20). Het is immers mogelijk dat wellicht de nationale (wettelijke) bepaling op zichzelf in strijd is met de Conventie, maar dat gelet op de wijze waarop de rechterlijke instantie deze bepaling toepast, in het individuele geval toch geen schending van het verdrag heeft plaatsgevonden. Op deze wijze gaat het Hof ook in de Salabiaku-zaak te werk. In het geval van Salabiaku blijkt uit de jurisprudentie, dat de rechterlijke instanties de gewraakte bepalingen van de Code des douanes soepel toepassen, voor wat betreft het aannemen van een overmachtsituatie. Deze omstandigheid, te zamen met het feit dat Salabiaku door de douanebeambten tevoren werd gewaarschuwd, maakt dat in het onderhavige geval geen schending van artikel 6 lid 2 EVRM door het Hof wordt aangenomen.

Op 15 juli 1988 wees de Hoge Raad in een belastingzaak een arrest dat nogal wat stof deed opwaaien (HR 15 juli 1988, BNB 1988/270 m.n. van Van Dijck; FED 1988/708 m.n. van P.J. Wattel; NJB 1988 nr. 62, p. 1092). Het ging over een zaak die betrekking had op een navorderingsaanslag met verhoging ex artikel 18 lid 1 AWR. Dit artikel luidt: De in een navorderingsaanslag begrepen belasting wordt met 100% verhoogd, behoudens voor zover het niet aan opzet of grove schuld van de belastingplichtige is te wijten dat te weinig belasting is geheven. De Hoge Raad had al eerder uitgemaakt

dat bepaalde fiscale verhogingen gelijk konden worden gesteld met een "criminal charge" in de zin van artikel 6 EVRM (HR 19 juni 1985, NJ 1986, 104). De Hoge Raad stelde vast dat artikel 18 AWR twee bestanddelen heeft, namelijk: 1) dat te weinig belasting is geheven; 2) dat zulks is te wijten aan opzet of grove schuld van de belastingplichtige. In de praktijk pleegt de bewijslast voor het laatste bestanddeel op de belastingplichtige te rusten: de inspecteur legt bij de navorderingsaanslag de verhoging ex artikel 18 lid 1 AWR op en de belastingplichtige moet in een bezwaarschrift aantonen dat het feit dat te weinig belasting is betaald niet te wijten is aan zijn opzet of grove schuld. Deze praktijk acht de Hoge Raad in strijd met artikel 6 lid 2 EVRM door te overwegen dat voor zover deze wetsbepaling de belastingplichtige belast met het bewijs dat het sub 2 bedoelde bestanddeel niet is verwezenlijkt, zij niet verenigbaar is met artikel 6 lid 2 van het EVRM zodat zij in zoverre buiten toepassing dient te blijven. De inspecteur dient bij het opleggen van de verhoging beide bestanddelen te bewijzen.

Met het oordeel van de Hoge Raad dat artikel 18 lid 1 AWR niet in de haak is, gelet op het vermoeden van opzet of schuld waarvan wordt uitgegaan, zijn de meesten het wel eens. Het concept-wetsvoorstel met betrekking tot het stelsel van administratieve boeten en van de bevoegdheid tot navorderen, dat naar de Raad van State voor advies is gezonden, gaat niet meer van een opzet- of schuldvermoeden uit. De kritiek op de Hoge Raad, die na dit arrest uit strafrechtelijke hoek is gekomen, richt zich vooral op de wijze waarop de Hoge Raad getoetst heeft aan artikel 6 lid 2 van het EVRM en dat de Hoge Raad gelet op de uitspraak van het Europese Hof in de Salabiaku-zaak (ongemotiveerd) verder gaat dan de Straatsburgse instanties (J. Lensing, De Hoge Raad en de presumptie van onschuld: een motiveeringsklacht, NJB 1989, p. 84-86 en G.J.M. Corstens en P.M. Frielink, De Hoge Raad en de fiscale boete: twee maal in de pas, een maal uit de pas, Weekblad voor Fiscaal Recht, 1989, p. 216-224). Immers, waarom zou strafbaarheid behoudens bewijs van overmacht niet in strijd zijn met artikel 6 lid 2 en strafbaarheid behoudens bewijs van afwezigheid van opzet of grove schuld wel?

Nog afgezien van de vraag of het nu zo erg is dat de Hoge Raad een ruimere uitleg geeft aan bepalingen van het EVRM is het de vraag of de Hoge Raad werkelijk roomser is dan de paus. De Straatsburgse jurisprudentie laat weliswaar onder omstandigheden toe, dat de verdachte een bepaalde bewijslast krijgt, maar toetst daarbij *steeds in het individuele geval*: de redelijkheid van de wettelijke bepalingen, de ernst van het feit, de toepassing van de wettelijke bepaling in de praktijk en ziet erop toe dat het vermoeden van schuld weerlegbaar moet zijn waarbij rekening wordt gehouden met de positie van de verdediging. Dat betekent dat het niet zonder meer zo is dat het Europese Hof bijvoorbeeld in de zaak Salabiaku de wettelijke bepaling in abstracto in overeenstemming acht met artikel 6 lid 2 EVRM: tot deze toetsing acht het Hof zich niet geroepen. De Hoge Raad blijkens artikel 94 Grondwet wel.

De vraag is daarbij wat nu onder "schuld" in de zin van artikel 6 lid 2 moet worden verstaan. Blijkens de uitspraak van het Hof in de zaak Salabiaku niet alleen het "gedaan hebben", dus de vervulling van de delictsom-

schrijving, immers onder "according to law" kan niet alleen de delictsom-schrijving worden verstaan. Dat betekent mijns inziens dat schuld in artikel 6 lid 2 ook in de zin van verwijtbaarheid zou kunnen worden opgevat. Nu bevatten veel overtredingen in de delictsom-schrijving geen bestanddeel met betrekking tot de verwijtbaarheid. Door het rode licht rijden is als zodanig een overtreding waarbij van het vermoeden van verwijtbaarheid wordt uitgegaan. Dat is volgens het Hof op zichzelf niet in strijd met de presumptie van onschuld. Bij misdrijven ligt dat naar mijn mening echter anders. Er zijn weinig delictsom-schrijvingen van misdrijven die niet in een of andere vorm een bestanddeel met betrekking tot de verwijtbaarheid inhouden (zie bijvoorbeeld Hoge Raad 1 maart 1955, NJ 1956, 2 met betrekking tot artikel 30 WvW). Dat betekent dat opzet of schuld, althans de verwijtbaarheid door het Openbaar Ministerie zal moeten worden bewezen. Daarbij moeten wij ons realiseren dat de praktijk de verdachte toch soms met een zekere bewijslast opzadelt: de Officier van Justitie die het bewijs moet leveren dat iemand opzettelijk heroïne in zijn bezit heeft gehad, moet de opzet bewijzen. In de praktijk echter zal degene die in het bezit wordt aangetroffen van een paar kilo heroïne veelal moeten hardmaken dat hij/zij niet wist dat het heroïne was of niet wist dit spul onder zich te hebben. Uit het bezit wordt een vermoeden van opzet afgeleid. Dit betekent echter niet dat de delictsom-schrijving daardoor onbelangrijk wordt, immers het principe blijft dat de opzet toch door het Openbaar Ministerie bewezen zal moeten worden en dat is iets anders dan de situatie waarin de verdachte zal moeten bewijzen dat hem niets te verwijten valt. Dat houdt in dat het niet binnen ons strafrechtelijk systeem past dat bij een feit zoals artikel 18 lid 1 AWR, dat in zwaarte gelijk kan worden gesteld met een misdrijf, de bewijslast voor afwezigheid van opzet of grove schuld op de schouders van de "verdachte" wordt gelegd. Ervan uitgaande dat alle bestanddelen van een misdrijf door het Openbaar Ministerie bewezen moeten worden is een bepaling zoals artikel 18 lid 1 in strijd met artikel 6 lid 2 EVRM. Dit staat los van de mogelijkheden die een verdachte moet hebben om zich op een straf- of schuld-uitsluitingsgrond te beroepen, welke hij overigens slechts aannemelijk hoeft te maken en niet te bewijzen. Waarom zou de Hoge Raad dit niet met zoveel woorden kunnen zeggen nu hem deze bevoegdheid ex artikel 94 Grondwet toekomt? Het was toch de bedoeling om alleen ingeval van opzet of grove schuld van de belastingplichtige een verhoging mogelijk te maken? Dan moet deze opzet of grove schuld ook bewezen worden. De zaak Salabaku staat de uitleg van de Hoge Raad van artikel 6 lid 2 EVRM met betrekking tot artikel 18 lid 1 AWR mijns inziens niet in de weg. De bevoegdheid en wijze van toetsing verschilt nu eenmaal en uiteindelijk verschilt het resultaat vaak slechts in de wijze van formulering.

Taru Spronken*

* Werkzaam bij de vakgroep strafrecht van de RU Limburg.